



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.001277/2005-20  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-003.416 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de dezembro de 2019  
**Recorrente** METRO TÁXI AÉREO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2001

LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

A operação de alienação de participação societária não configura disponibilização dos lucros auferidos pela sociedade estrangeira controlada pela empresa incorporada, nos termos do art. 10, § 2º, alínea b, item 4 da Lei nº 9.532/97.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando de exigência reflexa que têm por base os mesmos fatos do lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado na decisão da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Allan Marcel Warwar Teixeira, Neudson Cavalcante Albuquerque e Lizandro Rodrigues de Sousa.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-003.416 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.001277/2005-20

## Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração (fls. 127 a 130 e 132 a 135) lavrados para a cobrança do IRPJ e da CSLL, em razão da falta de adição de lucros auferidos no exterior, no montante de R\$ 1.188.061,30, incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

2. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 130) consta que, no procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foi constatada a ausência de adição de lucro líquido do período dos lucros auferidos no exterior, por coligadas, apurados conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 143/148.

3. A autuação decorre da alienação da participação societária que a Metro Táxi Aéreo Ltda detinha na Itapar Europa Serviços Ltda., com sede na Ilha de Madeira, tendo sido **disponibilizados para a primeira os lucros auferidos pela segunda nos anos de 1996 a 2001**.

4. Devidamente cientificada em 31/08/2005, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 155/169) em 29/09/2005.

5. Em sessão de 11 de março de 2008, a 5ª Turma da DRJ/SPOI, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão nº 16-16.676 (e-fls. 247/254), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA. HIPÓTESE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS.

Na alienação de participação em empresa sediada no exterior há o emprego de lucros da controlada, em favor da controladora, o que configura hipótese de disponibilização.

TRATADO BRASIL-PORTUGAL. LUCROS DISPONIBILIZADOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR.

Deverão ser computados na determinação do lucro real da empresa domiciliada no Brasil, os lucros disponibilizados por empresa controlada de qualquer parte do território de Portugal, inclusive da Ilha da Madeira.

CONVERSÃO DE LUCROS NO EXTERIOR PARA MOEDA NACIONAL - TAXA DE CÂMBIO.

Os lucros auferidos no exterior serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia do fato gerador.

## CSLL. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO.

Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL, observadas as normas de tributação universal.

Lançamento Procedente.”

6. Cientificada da decisão (AR de 21/07/2008, e-fl. 259), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 262/289) em 20/08/2008. Em síntese, reiterando os argumentos de defesa trazidos em sede de impugnação com complementações, a ora Recorrente traz as seguintes alegações e pleitos:

(i) Os autos de infração devem ser cancelados, vez que o dispositivo legal que o fundamentam (item 4 da alínea b do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 9.532/97) não prevê que a alienação de participação societária configuraria disponibilização dos lucros auferidos no exterior;

(ii) Inexistiria no Direito Tributário dispositivo de lei que equipare a alienação de participação societária à disponibilização dos lucros auferidos no exterior;

(iii) Não bastasse essa razão principal, os autos de infração também deveriam ser cancelados diante da impossibilidade de tributação dos lucros auferidos no exterior nos anos de **1996 e 1997**, em razão da decadência do direito do Fisco à sua constituição, já que o auto de infração foi cientificado após o prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador (31 de dezembro de 1996 e 31 de dezembro de 1997);

(iv) Impossibilidade de tributação pela CSLL dos lucros apurados anteriormente a outubro de 1999, ante a inexistência de previsão legal para tanto; e

(v) A taxa de câmbio a ser aplicada para a conversão dos lucros em reais deveria ser aquela da data da apuração dos lucros no exterior (31 de dezembro de cada ano), e não da data em que teria ocorrido a suposta disponibilização desses lucros.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

7. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

8. Inicialmente cumpre destacar que, a questão principal destes autos é saber se a alienação de participação societária configuraria disponibilização ou não dos lucros auferidos no exterior, especialmente quando estamos tratando de lucros auferidos no exterior **entre 1996 e 2001**.

9. Assim sendo, para assertiva compreensão da tema aqui em análise, relevante tecer breves considerações acerca da evolução legislativa que disciplina a sistemática de tributação no Brasil de lucros obtidos por sociedades domiciliadas no exterior, controladas ou coligadas de sociedades domiciliadas no Brasil.

10. Vejam que, anteriormente à Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, vigorava no Brasil, em matéria de imposto de renda das pessoas jurídicas, o princípio da territorialidade<sup>1</sup>. Com o advento do referido diploma normativo, passou-se a adotar o novo regime previsto no "caput" do art. 25 segundo o qual "*os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano*".

11. De acordo com os §§ 2º e 3º do artigo 25 da Lei n.º 9.249/95, os lucros auferidos por controladas e coligadas no exterior de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real mediante adição ao respectivo lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da controlada ou da coligada.

12. A sistemática em questão, diferente das legislações comparadas de tributação de lucros em bases universais<sup>2</sup>, passou a prever a tributação extraterritorial de lucros indisponíveis, o que levou a severas críticas. Isso porque, o próprio art. 43 do CTN consagra a proibição de tributação de tais lucros<sup>3</sup>; e, nos acordo para evitar a dupla tributação com o Brasil, há previsão expressa não sentido de que não pode o Estado de residência do sócio tributar os lucros apurados e não distribuídos pela sociedade por ele participada residente no outro Estado contratante.

13. Note-se que, as legislações de controladas no exterior, como regra, figuram como medidas antiabuso (neutralizadoras) de caráter específico e, assim sendo, tornam-se compatíveis com os acordos para evitar a dupla tributação na medida em que, diferente da

---

<sup>1</sup> Como regra, os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de atividade jurídica e funcional obtidos no exterior, ou seja, imputáveis a fontes pagadoras domiciliadas no exterior, eram lá tributados.

<sup>2</sup> Em linhas gerais, guardadas as peculiaridades de cada ordenamento jurídico pátrio, a sociedade controlada no exterior para se submeter ao regime de Tributação de Controladas no Exterior deve apresentar as seguintes características: (i) ser considerada, pela legislação do país de residência dos seus sócios, uma entidade tributária autônoma e independente (pessoa jurídica distinta); (ii) estar submetida a uma influência preponderante dos sócios na condução de suas operações (gestão), caracterizada pelo controle societário; (iii) estar sediada em um país de tributação favorecida (jurisdicional approach – método jurisdicional); (iv) auferir rendimentos contaminados (normalmente rendimentos passivos e/ou oriundos de sociedades base (base companies) – transactional approach (método transacional)); e (v) delimitar quais sócios residentes serão submetidos à tributação. Dependendo do ordenamento jurídico analisado as normas de transparência fiscal atingem apenas os sócios pessoas jurídicas.

<sup>3</sup> Tal proibição, inclusive, foi confirmada pelo STF no julgamento do RE n.º 172.058-1/SC (que declarou inconstitucional a incidência do ILL, instituído pelo art. 35 da Lei n.º 7.713/88 com fundamento no caráter indisponível de lucros não distribuídos).

legislação brasileira - tributação de caráter genérico de lucros indisponíveis, esteja a controlada ou coligada sediada em país de tributação favorecida ou de tributação regular-, cuidam de distinguir os rendimentos passivos dos ativos, sem tributar a totalidade dos acréscimos patrimoniais; (ii) só admitem, em caráter excepcional, a distribuição fictícia de dividendos a partir da avaliação do local onde esta sediada a controlada ou coligada (se regime fiscal privilegiado ou de tributação favorecida) e/ou mensuração do efetivo grau de controle da investidora/sócia (influência preponderante).

14. Seja como for, e sem adentrar mais nas questões relativas à natureza jurídica das normas de controladas no exterior, a **Lei n.º 9.249/95** passou a produzir seus efeitos de **1º de janeiro de 1996 até 31 de dezembro de 1997**, já que a partir de **1º de janeiro de 1998** passou a vigor o novo regime de tributação dos lucros no exterior previsto na **Lei n.º 9.532/97**.

15. Entre a vigência da **Lei n.º 9.249/95 e da Lei n.º 9.532/97**, foi editada a Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal n.º 38, de 27 de junho de 1996 ("IN n.º 38/96") que, como resulta expressamente do seu preâmbulo, teve por propósito tentar compatibilizar o regime dos arts. 25, 26 e 27 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, com o art. 43 do CTN, diploma de força hierárquica superior.

16. Finalmente, em 27 de julho de 2001 foi editada a Medida Provisória n.º 2.158-34, cujo art. 74 e parágrafo único estabeleceram o seguinte:

"Para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

"Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes dessa data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor."

17. A referida medida provisória veio a ser regulamentada pela Instrução Normativa n.º 213/2002, cujo art. 1º, § 70 retomou a previsão de que a alienação configura hipótese de disponibilização de lucros, previsão essa que também padece do mesmo vício constante da IN n.º 38/96, qual seja, a total carência de amparo legal.

18. Feitas essas considerações relativas à evolução legislativa, passemos a analisar o presente caso.

19. Da apreciação da decisão de 1ª instância, verifica-se que, a manutenção das exigências fiscais de IRPJ e de CSLL foi fundamentada exclusivamente no **§ 9º do artigo 2º da Instrução Normativa n.º 38/96**, que estabelece a obrigatoriedade de tributação no Brasil dos lucros apurados no exterior na hipótese de alienação da participação societária estrangeira. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes trechos do referido voto:

"Contudo, seja em seus aspectos jurídicos, seja em seus aspectos factuais, está bem caracterizado nos autos que ocorreu a disponibilização dos lucros auferidos e acumulados pelas sociedades estrangeiras até 07/02/01.

O assunto é tratado pela instrução Normativa SRF n.º 38, nestes termos (sem grifos no original):

“(…)

**§ 9º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil.”**

Vê-se, pois, que o § 9º do artigo 2º da Instrução Normativa SRF n.º 38, de 1996, dispõe expressamente que a alienação da participação societária obriga o alienante a submeter à incidência do IRPJ os lucros acumulados no exterior que ainda não haviam sido tributados. A alienação, conseqüentemente, equivale a disponibilização.” (grifos nossos)

20. Após trazer considerações acerca da legalidade da referida Instrução Normativa - por ter concedido suposto benefício ao contribuinte ao postergar a incidência do IRPJ para o momento em que os lucros fossem disponibilizados (e não auferidos, como previa a Lei n.º 9.249/95) -, bem como acerca da não derrogação da referida IN pela Lei n.º 9.532/97, o acórdão recorrido conclui:

"Portanto, as Instruções Normativas referidas, ao prescrever que a alienação da participação societária equivale a disponibilização, apenas tornam expresso o que se achava implícito no texto legal e o que, ainda que não pudesse ser inferido do ordenamento escrito, deveria ser observado, por ser uma imperativo lógico e do senso comum. (...) Segue-se, mais uma vez, que a Instrução Normativa SRF n.º 38, de 1996, não ultrapassou os limites da lei nem inovou ao consignar a hipótese em discussão e, por isso mesmo, não poderia ter sido tacitamente revogada pela Lei n.º 9.532, de 1997.”

21. Contudo, data a máxima vênia, discordo de tal entendimento, pois não há dispositivo de legal que ampare a pretensão tributária de equiparar a alienação de participação societária à disponibilização dos lucros auferidos no exterior, não se prestando para tanto o item 4 da alínea b do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei n.º 9.532/97. Confirma-se o teor do referido dispositivo:

**“Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.”**

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:

a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;

**b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.**

c) na hipótese de contratação de operações de mútuo, se a mutuante, coligada ou controlada, possuir lucros ou reservas de lucros;

d) na hipótese de adiantamento de recursos, efetuado pela coligada ou controlada, por conta de venda futura, cuja liquidação, pela remessa do bem ou serviço vendido, ocorra em prazo superior ao ciclo de produção do bem ou serviço.

**§ 2º Para efeito do disposto na alínea "b" do parágrafo anterior, considera-se:**

a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior;

**b) pago o lucro, quando ocorrer:**

1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;
2. a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;
3. a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

**4. o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.** (grifos nossos)

22. Ressalte-se que, o art. 2º, § 9º, da IN SRF n.º 38/96 não pode servir de fundamento para a exigência fiscal, vez que alterou, originariamente e, assim, ilegalmente, a hipótese de incidência do IRPJ sobre lucros no exterior prevista na **Lei n.º 9.249/95**. Vejamos:

**IN SRF n.º 38/96**

**“Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados.**

§ 1º Consideram-se disponibilizados os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se:

I - creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior;

II - pago o lucro, quando ocorrer:

- a) o crédito do valor em conta bancária em favor da matriz, controladora ou coligada, domiciliada no Brasil;
- b) a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;
- c) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;
- d) o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

§ 3º Os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações ou operações efetuadas no exterior serão computados nos resultados da pessoa jurídica, correspondentes ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que auferidos.

§ 4º No caso de encerramento do processo de liquidação da empresa no Brasil, por extinção da empresa, os recursos correspondentes aos lucros auferidos no exterior, por intermédio de suas filiais, sucursais, controladas e coligadas, ainda não tributados no Brasil, serão considerados disponibilizados na data do balanço de encerramento, devendo, nessa mesma data, serem adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 5º No caso de encerramento de atividades no exterior da filial, sucursal, controlada ou coligada, os lucros, auferidos por seu intermédio, ainda não tributados no Brasil, serão considerados disponibilizados, devendo serem adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário ou da data do encerramento das atividades da empresa no Brasil.

§ 6º Os lucros ainda não tributados no Brasil, auferidos por filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior, cujo patrimônio for absorvido por empresa sediada no Brasil, em virtude de incorporação fusão ou cisão, serão adicionados ao lucro líquido desta, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 7º No caso de cisão, total ou parcial, a responsabilidade da cindida e de cada sucessora será proporcional aos valores do patrimônio líquido remanescente e absorvidos.

§ 8º Ocorrendo a absorção do patrimônio da filial, sucursal, controlada ou coligada por empresa sediada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil, apurados até a data da transferência do referido patrimônio, serão considerados disponibilizados, devendo ser adicionados ao lucro líquido da beneficiária no Brasil, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento.

**§ 9º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil.”**

#### **Lei nº 9.249/95**

“Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

§ 1º Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte:

I - os rendimentos e ganhos de capital serão convertidos em Reais de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que forem contabilizados no Brasil;

II - caso a moeda em que for auferido o rendimento ou ganho de capital não tiver cotação no Brasil, será ela convertida em dólares norte-americanos e, em seguida, em Reais;

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;

II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento;

IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada;

II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido, para apuração do lucro real, sua participação nos lucros da coligada apurados por esta em balanços levantados até a data do balanço de encerramento da pessoa jurídica;

IV - a pessoa jurídica deverá conservar em seu poder cópia das demonstrações financeiras da coligada.

§ 4º Os lucros a que se referem os §§ 2º e 3º serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada.

§ 5º Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil.

§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º." (grifos nossos)

23. Como dito, pelo sistema da Lei n.º 9.249/95, uma vez apurados os lucros das controladas e coligadas no exterior, seriam eles adicionados ao lucro líquido da pessoa jurídica controladora ou coligada domiciliada no Brasil, na proporção da participação societária detida por esta no capital social da sociedade domiciliada no exterior, independentemente de sua efetiva distribuição ou de qualquer outro ato equivalente que caracterizasse o efetivo ingresso daqueles resultados no patrimônio da sociedade domiciliada no País. Daí, inclusive, as duras críticas à essa legislação por destoar completamente das Legislações de Controladas no Exterior adotadas no resto do mundo.

24. Por sua vez, a IN SRF n.º 38/96, em clara inovação à Lei n.º 9.249/95, dispôs sobre a tributação dos chamados lucros "disponibilizados". Além disso, considerou também, sem qualquer fundamento na referida lei, como atos de disponibilização, ou

**equiparados à disponibilização**, os seguintes: (i) extinção de empresa brasileira e consequente transmissão do patrimônio da sociedade estrangeira (art. 2º, § 4º da IN SRF n.º 38/96), (ii) encerramento de atividades da controlada ou coligada no exterior (art. 2º, § 5º da IN SRF n.º 38/96), (iii) absorção do patrimônio de sociedades estrangeiras por sociedades brasileiras em virtude de incorporação, fusão ou cisão (art. 2º, § 6º da IN SRF n.º 38/96), (iv) absorção do patrimônio da controlada ou coligada por empresa sediada no exterior (art. 2º § 8º da IN SRF n.º 38/96), e (v) alienação da participação societária em controlada ou coligada no exterior (art. 2º § 9º da IN SRF n.º 38/96).

25. Foi precisamente a hipótese prevista no § 9º do art. 2º que foi invocada pelo r. acórdão da DRJ para justificar a presente autuação, hipótese essa, todavia, que não se assentava em qualquer base legal, pois, frise-se, a Lei n.º 9.249/95 não continha previsão expressa da incidência do imposto **sobre lucros distribuídos ou "disponibilizados"**.

26. Assim sendo, concordo com a Recorrente no sentido de que, *“independentemente da pretensão de compatibilizar o sistema da Lei n.º 9.249/95 com o disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional<sup>4</sup> - renunciando à tributação imediata dos lucros acumulados no exterior antes de sua disponibilização à pessoa jurídica brasileira -, resulta evidente que referido ato administrativo não poderia, praeter legem, alterar legitimamente as situações previstas na Lei n.º 9.249/95 como hipóteses de incidência tributária”*.

27. Nessa esteira de raciocínio, inclusive, foi a decisão monocrática do Min. Napoleão Nunes Maia Filho da 1ª Seção do STJ, posteriormente confirmada pela 1ª Seção do STJ (AgInt no Recurso Especial n.º 1749745/SP):

**Resp. n.º 1749745/SP**

**Decisão:** Processual Civil e Tributário. Recurso Especial. IRPJ e CSLL. lucros auferidos por empresas coligadas ou controladas sediadas no exterior. tributação dos resultados positivos de equivalência patrimonial de investimentos no exterior. Instrução Normativa IN/SRF n.º 38/1996 alterada pela IN/SRF 213/2002. Ilegalidade. Recurso Especial do Ente Público a que se nega seguimento, em consonância com o parecer ministerial. (DJe: 15/10/2018)

**AgInt no Recurso Especial n.º 1749745/SP**

EMENTA

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS COLIGADAS OU CONTROLADAS, SEDIADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DOS

---

<sup>4</sup> Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

RESULTADOS POSITIVOS DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. INSTRUÇÃO NORMATIVA 213/2002. ILEGALIDADE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como bem consignado na decisão agravada, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte entende que o art. 7º, § 1º da IN 213/2002 ofende o princípio da legalidade tributária, uma vez que amplia, sem amparo legal, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL ao prever tributação sobre o resultado positivo da equivalência patrimonial.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

Por tal razão, afigura-se mais do que evidente a ausência de base legal para servir de fundamento para o presente lançamento tributário, o que, por si só, invalida a presente autuação por clara afronta ao princípio da legalidade tributária.”

(Data de Julgamento de 02/04/2019)

28. Interessante que, tais precedentes decorrem do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, a da Constituição Federal, contra acórdão do TRF da 3a. Região, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESA CONTROLADA NO EXTERIOR- IN 38/96 DA SRF. ARTIGO 43 DO CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- **Inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores relativos aos lucros provenientes de alienação acionária que não foram disponibilizados à impetrante, mas contam de seu balanço econômico e financeiro.**

- **Objetiva a impetrante não sofrer a majoração de seus tributos por força da instrução normativa 38/96 da SRF, a qual determina que os lucros não disponibilizados e relativos à referida alienação.**

- Cabimento do writ. Ato normativo infralegal e real possibilidade do impetrante sofrer a tributação.

- **Presunção de que os lucros acumulados pela pessoa jurídica no exterior ainda não distribuídos à coligada no Brasil configuram acréscimo patrimonial. Tributação indevida.**

- Os lucros, rendimentos e ganhos de capital, auferidos no exterior, não integram a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - art. 15 da IN 38/96.

- Remessa oficial e apelação improvidas (fls. 435). (grifos nossos)

29. Do exposto, não há dúvidas de que tais decisões norteiam e definem a questão de direito constante do presente processo administrativo de forma favorável ao pleito da ora Recorrente.

30. Mas não é só. Sobre essa temática, também já me manifestou a jurisprudência desse E. Tribunal Administrativo:

"LUCROS NO EXTERIOR AUFERIDOS EM 1996 E 1997 — LEI 9.249/95 — ALTERAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PELA IN SRF 38/96. IMPOSSIBILIDADE - Antes do advento da Lei 9.532/97, o regime de tributação dos lucros de filiais, controladas e coligadas no exterior observava o momento em que tais lucros eram auferidos, não havendo na Lei nº 9.249/95 qualquer elemento que considerasse a efetiva disponibilização como componente temporal da hipótese de incidência. Os lucros auferidos durante os anos-calendário de 1996 e 1997 deveriam ser adicionados em 31 de dezembro de cada ano, na proporção da participação societária, e não pelo montante efetivamente disponibilizado a posteriori." (grifos nossos)

(1º Conselho de Contribuintes, 1a. Câmara, Recurso n.º 143.981, Relatora Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 27/04/2006)

"LUCROS NO EXTERIOR AUFERIDOS EM 1996 E 1997 — LEI 9.249/95 — ALTERAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PELA IN SRF 38/96. IMPOSSIBILIDADE - Antes do advento da Lei 9.532/07, o regime de tributação dos lucros de filiais, controladas e coligadas no exterior observava o momento em que tais lucros eram auferidos, não havendo na Lei nº 9.249/95 qualquer elemento que considerasse a efetiva disponibilização como componente temporal da hipótese de incidência. Os lucros auferidos durante os anos-calendário de 1996 e 1997 deveriam ser adicionados em 31 de dezembro de cada ano, na proporção da participação societária, e não pelo montante efetivamente disponibilizado *a posteriori*. O lançamento de ofício deve, portanto, reportar-se a 31 de dezembro de cada ano como data do fato gerador."

(1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Recurso n.º 145.892, Relator Conselheiro Caio Marcos Cândido, sessão de 09/11/2006)

31. Interessante que, a própria Lei nº 9.532/97, acabou por confirmar a extrapolação da IN nº 38/96 ao regime de tributação da Lei nº 9.249/95. O referido diploma normativo definiu, também, diversas hipóteses que considerava "disponibilização", dentre as quais **não se encontrava a que deu ensejo à presente autuação**, qual seja, alienação da participação societária em controlada ou coligada no exterior - art. 2º, § 90 da IN SRF nº 38/96.

32. No mais, não tenho dúvidas de que a operação de alienação da participação societária praticada pela contribuinte não se enquadra no conceito de **"emprego do lucro em favor da beneficiária"** a que se refere o art. 1º, § 2º, alínea b, item 4 da Lei nº 9.532/97. Isso porque, como bem consignou tecnicamente a ora Recorrente:

"(...) a lei prevê o pagamento do lucro sob quatro modalidades distintas: (i) o crédito em conta bancária; (ii) a entrega; (iii) a remessa; (iv) o emprego.

Procedendo-se a uma decomposição lógica dos vários elementos da proposição normativa que define o modo pelo qual se efetua o pagamento dos lucros, fácil se torna distinguir a *ação ou conduta*, o *sujeito ativo*, o *sujeito passivo* e o *objeto*.

O *objeto* é constituído pelos próprios lucros da coligada ou controlada no exterior, sobre os quais incide a ação do sujeito ativo, com vistas a promover a sua disponibilização.

O *sujeito ativo* é a pessoa jurídica domiciliada no exterior, titular do lucro, que executa a ação ou conduta em que a disponibilização se traduz.

*Sujeito passivo* é a pessoa jurídica domiciliada no Brasil, controladora ou coligada do sujeito ativo, que a lei qualifica expressamente como a beneficiária da disponibilização.

Por fim, a *ação ou conduta*, que tem por efeito a disponibilização, consiste em quatro modalidades de *facere* do sujeito ativo, que caracterizam o pagamento do lucro, as quais são, repita-se, o crédito em conta bancária, a entrega, a remessa e o emprego.

Desta análise lógica conclui-se que o pagamento do lucro é o ato jurídico do sujeito ativo que tem como objeto os seus próprios lucros e por efeito transferir o respectivo valor para o sujeito passivo, beneficiário dos mesmos. Esta definição aplica-se a quaisquer das quatro modalidades de pagamento tendo em vista o caráter paritário e simétrico que ocupam no texto legal.

Assim, com o pagamento, os lucros deixam de existir no patrimônio do sujeito ativo e passam a integrar-se no patrimônio do sujeito passivo que, por ter adquirido a disponibilidade jurídica e econômica da renda em que os referidos lucros se traduzem, experimentando um efetivo acréscimo patrimonial, poderá ser legitimamente tributado pelo imposto de renda brasileiro, à luz do art. 43 do CTN.

Assim, só se pode falar de *emprego do lucro* na hipótese de ato jurídico praticado pelo sujeito ativo (controlada ou coligada no exterior), tendo por objeto os lucros nele acumulados e por consequência a transferência do seu valor para o patrimônio do sujeito passivo, beneficiário da disponibilização.

Em face deste conceito jurídico, pode concluir-se que a alienação da participação societária não se enquadra no conceito de "emprego do lucro" a que se refere a Lei n.º 9.532/97.

Com efeito, nesta operação, quem estaria "pagando o lucro"? Seria a adquirente das participações societárias na controlada estrangeira? E em que momento teria havido a constituição da obrigação de distribuição do lucro, fenômeno lógico cronologicamente anterior ao pagamento ou crédito do lucro?

Na alienação, o ato não é praticado pelo sujeito ativo, que é a coligada no exterior, nem tem por objeto os lucros desta, como é próprio dos atos típicos de pagamento a que se refere o § 2º do art. 1º da Lei n.º 9.532/97.

Também tal ato não tem, por consequência, a transferência do valor dos lucros para o sujeito passivo, beneficiário da disponibilização. Trata-se, ao contrário, de um ato jurídico em que figura como sujeito ativo precisamente aquele que deveria figurar como sujeito passivo, ato jurídico este que nem sequer tem por objeto os lucros auferidos no exterior, que remanescem intocados na titularidade da controlada no exterior.

Com efeito, na operação em causa somente alterou-se a sociedade detentora do controle da sociedade estrangeira, *não importando qualquer alteração no que respeita aos lucros por essa sociedade simplesmente apurado.*

33. De fato, em termos práticos, não só a operação de alienação das ações da sociedade estrangeira está fora do "espectro" do conceito de "*emprego do lucro em favor da beneficiária*" como tais lucros continuam integrando o patrimônio daquela sociedade estrangeira enquanto não haja efetiva deliberação.

34. Há precedentes desse E. Conselho, aliás, que reforçam essa linha de entendimento:

"(...) ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NO EXTERIOR  
DISPONIBILIZAÇÃO EMPREGO DO VALOR A alienação de participação societária

no exterior, pela coligada-participante no Brasil, para pessoa jurídica sócia sua no Brasil, não é emprego de valor em favor da beneficiária não é emprego, pela coligada no exterior, de seu lucro em favor da investidora no Brasil. Emprego do valor, em favor da beneficiária, na forma e no contexto do item 4, da alínea b do § 2.º do art. 1.º da Lei 9.532/1997, tem a significação: emprego, pela controlada ou coligada no exterior (investida), ainda que por exercício do poder de controle da controladora no Brasil, do lucro em favor desta. **Supor que a alienação do investimento no exterior pela investidora, para pessoa jurídica sócia sua no Brasil, implique um ato de pagamento pela coligada no exterior, significaria, além de agredir, a dicção legal admitir que a coligada no exterior permanece com a obrigação de pagar (por ato seu) aquilo que já está pago (por ato da coligada no exterior, se pagamento fosse a entrega de investimento).**” (...)

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n.º 16327.001265/2005-03. Recurso Voluntário. Acórdão n.º 1103-000.469, sessão de 25/05/2011)

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

IRPJ E OUTROS LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ANOS-CALENDÁRIO 1999 e 2000 – **A conferência de participação societária não constitui "disponibilização" de lucros, cuja destinação ainda não fora objeto de deliberação.**

(1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º 9101-001.678, Relatora KAREM JUREIDINI DIAS, sessão de 15/05/2013) (grifos nossos)

"LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ANO-CALENDÁRIO 1999 - A alienação de participação societária em controlada no exterior pela controladora no Brasil não constitui "disponibilização" de lucros cuja destinação ainda não fora objeto de deliberação".

(1º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, Acórdão n.º 103-22.330, Relator Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, sessão de 22/03/2006)

35. Vale citar a seguinte passagem constante do voto condutor do citado Acórdão n.º 103-22.330, *verbis*:

"A lei tributária ordinária requer interpretação à luz da redação então vigente do art. 43 do CTN, definidor do conceito de renda. A apuração de lucros pela controlada, ou sua manutenção em conta de lucros acumulados não implica por si só, em qualquer receita auferida pela controladora, imediatamente, inexistindo acréscimo patrimonial desta última. Possível transferência de lucros depende de decisão societária da pessoa jurídica controlada no sentido de deliberar a distribuição. Só a partir desse ato jurídico é que se consideram auferidos pela controladora os lucros originados da controlada, ainda que não recebidos, com o seu devido reconhecimento como receita, pelo regime de competência. Nesse instante, ocorre o fato gerador e dá-se a incidência tributária.

A meu ver, como já dito antes, lucros da controlada, ainda pendentes de deliberação para definição da sua destinação, não se incorporam ao patrimônio da controladora, não são por esta auferidos. Inexiste disponibilidade jurídica ou econômica da controladora sobre eles. Destaque-se a possibilidade de nunca ocorrer distribuição, utilização de lucros para aumento de capital ou qualquer outra forma de 'disponibilização' em favor da recorrente, a exemplo da absorção por prejuízos, (...).

**Não identifico a alienação de participação societária como caso de 'emprego do valor em favor da beneficiária', conforme previsto pelo art. 1º da Lei 9.532/97. O lucro cuja destinação permanece pendente de deliberação não se incorpora, ao menos ainda, ao patrimônio da controladora. A alienação das quotas transfere ao adquirente os direitos sobre eventual 'disponibilização' futura, que será reconhecida na sua contabilidade e oferecida à tributação, se cabível, no momento da sua ocorrência.** (grifos nossos)

36. Com efeito, não há dúvidas de que essa retórica construção pretendida pelo fisco esta à margem da lei, das regras de hermenêutica e da técnica.

37. E, ainda que se tente argumentar (a par dos fundamentos utilizados pelo fisco no presente PAF) que os lucros acumulados na empresa controlada no exterior teriam valorizado as suas ações (posteriormente transferidas na reorganização societária em questão) para fins justificar a presente incidência tributária no Brasil, seria necessário que a legislação aplicável ao caso concreto prescrevesse a possibilidade da tributação dos resultados apurados pelo método da equivalência patrimonial (MEP)<sup>5</sup>, o que não ocorre.

38. O próprio art. 25, §6º, da Lei nº 9.249, confirmou que, eventuais receitas, evidenciadas para fins contábeis pelo MEP, não devem gerar consequências tributárias à controlada ou coligada brasileira.

39. Assim sendo, em vista das razões aqui expostas, não há outra conclusão senão que: (i) aos lucros dos anos de 1996 e 1997 deve ser aplicada a Lei nº 9.249/95 e somente aos lucros apurados a partir de 1998 tem lugar a aplicação da Lei nº 9.532/97; (ii) a tentativa de equiparação à disponibilização de lucros da alienação do investimento estrangeiro foi obra exclusiva da IN SRF nº 38/96, não encontrando fundamento na Lei nº 9.249/95, tampouco na Lei nº 9.532/97.

40. E, portanto, devem ser cancelados os respectivos lançamentos, vez que a operação de alienação em causa não configura disponibilização dos lucros auferidos pela sociedade estrangeira controlada pela empresa incorporada, nos termos do art. 10, § 2º, alínea b, item 4 da Lei nº 9.532/97.

### **Lançamento Reflexo de CSLL**

41. Dada à íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

---

<sup>5</sup> A adoção do citado método foi regulada, em especial, pelo artigo 248, da Lei nº 6.404/76. Sendo certo que, quando uma pessoa jurídica detém participação societária relevante em outra pessoa jurídica controlada ou coligada, deve refletir em sua contabilidade tal investimento, avaliando-o conforme o MEP.

**Conclusão**

42. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO interposto e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa